

中国における国際民事訴訟手続の現状について

著者名(日)	張麗霞[著], 張玲[訳], 小野寺規夫[校閲]
雑誌名	山梨学院大学法学論集
巻	47
ページ	1-46
発行年	2001-03-26
URL	http://id.nii.ac.jp/1188/00000851/

中国における国際民事訴訟手続の現状について^①

南開大学法学部助教授 張 麗 霞 著
南開大学法学部助教授 張 玲 著
山梨学院大学法学部教授 小野寺 規 夫 校 閲

目 次

はじめに

- 一 中国国際民事訴訟の位置付けと法源について
 - 1 中国国際民事訴訟法の位置付け
 - 2 中国国際民事訴訟法の法源
- 二 中国国際民事訴訟法の一般原則について
 - 1 国家主権を擁護する原則
 - 2 内国民待遇原則
 - 3 国際条約と国際慣習に従う原則
- 三 中国国際民事訴訟手続きにおける管轄について

- 1 審級管轄
 - 2 土地管轄
 - 3 専属管轄
 - 4 合意管轄
- 四 中国国際民事訴訟の期間、送達について
- 1 国際民事訴訟の期間
 - 2 国際民事訴訟の送達
- 五 中国国際民事訴訟の財産保全について
- 1 財産保全の趣旨
 - 2 財産保全の種類
 - 3 財産保全の要件
 - 4 財産保全の範囲と方法
 - 5 誤った財産保全の裁判に対する救済と財産保全措置の解除
- 六 中国国際司法共助について
- 1 国際司法共助の意義および特徴
 - 2 中国裁判所の司法共助をなす前提条件
 - 3 中国司法共助の手段と手続き
 - 4 中国大陸と香港およびマカオとの間の民事司法共助に関する問題
- 校閲後記

小野寺 規夫

はじめに

一九七八年、中国が対外開放政策を実行して以来、中国と世界諸国との間に相互交流が頻繁となり、人間の往来も日に日に多くなってきた。特に、近年、国際経済貿易と投資は、大幅に伸びてきている。それに伴い、涉外あるいは国際民事、経済紛争およびそれらに関連する涉外的法律問題は、増加の一途をたどっている。例えば、一九九六年、全国の裁判所が受訴したいわゆる涉外事件数は、三二八七件におよび、前年と比べると二四・九八パーセントの増加となっており、そのなかで涉外民事紛争は、二〇六六件で、前年より二四・九八パーセントの増加であり、涉外経済紛争（中国には、未だ商事関係の法整備が未完成である。そこで、本稿では、涉外商事事件を含めて、涉外経済紛争という）は一〇八一件で、前年より三〇・五六パーセントの増加をみせた。審判の終結した涉外事件は三二八七件あり、前年より二四・九八パーセント増加している。

国際民事紛争を解決するには、完全な涉外実体法は、勿論存在しないし、国際民事紛争に関する手続法や他国の法律との協力と調和を保つことが必要である。

本稿の目的は、中国の国際民事訴訟手続法およびその研究の現状を紹介し、さらに、本稿を通して、中日両国の法学界における関連問題への理解と交流を深めることにある。

一 中国国際民事訴訟法の位置付けと法源について

国際民事訴訟法とは、国際的な民事訴訟に関する法律規定の総体である。ある立場からいえば、涉外民事訴訟法ともいわれている。国際民事・商事紛争の法的解決は、国際民事訴訟手続法に基づいて行なわれなければならない。その対応している法律は効力が生じ、関係国の裁判所に認知され、その判決は承認、執行されることができ、それによって、各当事者は、適法な利益を保護されることとなり、国際民事・商事の紛争が適切に解決され、国際民事・商事（涉外経済紛争を含む）の法律関係の発展を促してきているのである。

1 中国国際民事訴訟法の位置づけ

現在、中国法学界においては、国際民事訴訟法について、その法律体系としての位置づけに関して、三説に分かれている。

- ① 単独の法形態説 この見解は、国際民事訴訟法を国際私法と同様に単独の法形態であるとするのである。つまり、国際私法は実体法であり、国際民事訴訟法は手続法であり、そして、両者の関係は、国内民法と国内民事訴訟法の関係と同じである。しかし、両方は相互に独立して、それぞれ実体法と手続法の体系として認められている。⁽³⁾

国際民事訴訟法は、国際経済法、国際私法、国際商事仲裁法等の国内法とは異なっており、また、伝統的な国際法とも異なる独立の法類型として対置されていると言える。⁽⁴⁾

② 国際私法の一部分説 この見解は、前記①の学説とは異なり、国際民事訴訟法が国際私法の構成部分であ

り、あるいは重要な支流であると主張している考え方である。このような考え方は、国際私法の統一的な立場から国際民事訴訟法を探究するのに有利である。⁽⁵⁾

③ 民事訴訟法構成説 この見解は、国際民事訴訟手続法と国内民事訴訟手続法との密接な関係およびその立法

上の統一の見地から、国際民事訴訟法と国内民事訴訟法のいずれもが民事訴訟法に属するものと主張している。ただし、理論的には国際私法の研究範囲に属するとされている。⁽⁶⁾

現在この学説は、中国の訴訟法学会と国際私法学会において支配的な見解として通用している。

2 中国国際民事訴訟法の法源

中国国際民事訴訟法の法源は、国内法と国際法の二面から求められる。また、国内最高裁判所の司法解釈および国際的な慣例も国際民事訴訟法の重要な法源とされている。国内法としてみると、中国国際民事訴訟法の主要な内容は「中華人民共和国民事訴訟法」(以下「民事訴訟法」と略す)の中に規定されている。⁽⁷⁾ 同法第四編「涉外民事訴訟手続の特別規定」は、その第六章に三二ヶ条(民事訴訟法第二三七条から第二六九条まで)を設けている。

涉外民事訴訟手続については、「一般原則」「涉外民事紛争の管轄権」「外国人と外国としての訴訟的地位」「訴訟文書の送達」「期間・送達と訴訟保全」「涉外仲裁および司法共助」などが規定されている。裁判所は、涉外民事訴訟事件を審理する場合には、この第四編の規定を優先的に適用しなければならない。そして、この涉外編に関連する規定がない場合には、民事訴訟法やその他の国内法の諸編に関連する条項を適用する。それに、「中華人民共和

国外交特権と免責条例」、「中華人民共和国領事特権と免除条例」、全国人民代表大会の「民事および商事司法書類と非司法書類の外国宛送達に関する条約への加盟を許可する決定」などの法律、規則も中国国際民事訴訟手続法の重要部分となっている。上記の他に、最高人民法院（日本における最高裁判所に該当する裁判所）の涉外民事訴訟手続きに関する司法解釈、たとえば「中国国民による外国裁判所の離婚判決の承認申請手続問題に関する決定」、「涉外民事訴訟管轄に関する具体的な規定」なども、国際民事訴訟手続法体系の一部分とみなされている。

国際法の面においては、中国は、世界諸国と国際民事訴訟法の分野で良好な協力関係を結び、多国間条約または二国間条約を締結し、あるいは、それに加盟した。これらの国際条約は中国国際民事訴訟法の一つの重要な法源として認められている。

一九九八年三月まで、中国は、フランス、イタリア、ルーマニア、ポーランド、ベルギー、ブルガリア、スペインなどの二五カ国と三三件の二国間司法共助協定を結んでいる。その内、二三件の協定は、すでに発効している。⁽⁸⁾ また、中国は、一九九一年に「民事事件の訴訟及び非訴訟書類の外国への送達に関する条約」など、国際民事訴訟に関する条約にも加盟した。それに加えて多くの国家と締結した領事条約のなかで、領事が訴訟書類及び非訴訟書類の送達に関する条項が数多く結ばれている。それらの条約は、中国国際民事訴訟法の重要な内容となり、関連機関の各種の国際民事・商事紛争を解決する準拠法となっている。中国の対外開放の拡大について、中国と外国との司法提携は日に日に強くなり、涉外民事訴訟手続きの法律制度にも新しい内容の追加が要請されるであろう。

7 中国における国際民事訴訟手続の現状について

二 中国国際民事訴訟法の一般原則について

国際民事訴訟法は、渉外的要素が含まれる民事紛争を解決する場合に適用される手続法である。渉外的要素は以下の三つの面に現れている。

第一、訴訟主体たる当事者の一方あるいは双方が外国人（無国籍者を含む）、または外国の法人および組織であること。

第二、当事者間における民事法律関係の発生、変更、消滅の法律事実が外国で発生したこと、例えば、外国で発生した不法行為等である場合である。

第三、両当事者の争っている訴訟の目的物が財産権であり、それらが外国にある場合である。たとえば、契約紛争によって当事者の争っている財産が外国にある場合等である。

この三つの渉外的要素のいずれかひとつがある場合、その訴訟は、国際民事訴訟法の適用を考慮しなければならない。

中国民事訴訟法の渉外民事訴訟手続の特別規定の第四編は、渉外的民事紛争は、その特殊性を有するため、この種の紛争を解決するにあたって遵守しなければならない一般原則として具体的に定めた。その内容は以下のとおりである。

1 国家主権を擁護する原則

国家主権を擁護する原則は、国際民事訴訟法の領域においては、一番重要な原則である。

国家主権の尊重は、平等な国際民事・商事法関係を発展させるための前提であり、各種の国際民事・商事紛争を公正に解決し、各国人民間の友好交流を促進する基本的条件である。国際民事訴訟法の領域において国家主権を擁護する原則の主要点は次の通りとなる。

第一、中国民事訴訟法を適用すること。

民事訴訟法は、涉外編の第二三七条において、「中華人民共和国領域内において涉外民事訴訟を行う場合には、この編の規定を適用する。この編に規定のない場合には、この法律その他の関係条項を適用する。」と規定している。

中国領土内で涉外的民事紛争の解決を求める場合には、中国民事訴訟法の適用を受けなければならない。

その理由は次の通りである。

第一、主権国家は、立法を通して領土内のすべての訴訟活動と訴訟行為に対して法律を制定する権限を有していること。

それは、裁判所は自国の訴訟法に基づいて関連する事件の訴えを受けしそれを審理する権限を持つからである。

また国際条約あるいは関連国家の法律中にそれらの趣旨に反する規定がある場合を除き、外国人は、中国の領土内で訴訟活動を行う場合、中国の訴訟法規定に従わなければならないし、中国の裁判所の司法管轄を受ける義務を負わなければならない⁽³⁾。勿論、主権国家とその財産は、その外国の司法免責権（治外法権）も有する。

中国民事訴訟法を適用して国際的な民事訴訟を行う場合、具体的には次のように考えられる。

① すべての外国人（無国籍者、国籍不明人を含む）、外国法人、外国組織が、中国の領土内で民事訴訟を提起する場合は、中国民事訴訟法に定められた手続きに従わなければならない。

② 裁判管轄が中国の裁判所に属する紛争に対して、中国は司法管轄権を有する。中国は自国の国家利益、社会的利益に基づいて、ある種の紛争に対しては、他の国の裁判所が管轄権を有する可能性がある場合を除き、専属管轄権を行使することができる。

③ 外国裁判所の判決については、中国の領土内において法的効力を直接に生じさせることはできない。外国裁判所の判決は、民事訴訟法の関連規定に従って司法共助として要請された場合にのみ、中国裁判所から承認を得て、その執行を受けることができる。

第二、訴訟は、中国で通用している文字を使用して行うこと。

民事訴訟法第二四〇条は、「人民法院（日本における裁判所を意味する）は、涉外民事事件を審理する場合には、中華人民共和国において通用する言語及び文字を使用しなければならない。当事者が通訳及び翻訳の提供を依頼する場合には、提供することができる。その費用は当事者が負担する。」と定められている。一国の裁判所が涉外的民事訴訟事件を審理する場合には、法廷地で通用している言語、文字を使用することは、国家主権を擁護する重要な内容であり、それは、その国の裁判所が司法権の独立として行使することの現れである。外国人の当事者が中国で民事訴訟を提起する場合には、中国語、中国の文字を使用することは、国際慣例に合致しているであろう。中国語と中国の文字を使用することが困難である外国人の当事者は、裁判所に通訳者を付することを求める権利を有する。それは、当事者が訴訟を遂行するのに便利であるばかりでなく、当事者の適法な利益を保護することにも有利

であろう。しかし、そこで付せられた通訳者に支払うべき費用は、通訳者を依頼した当事者が自分で負担しなければならぬ。

第三、原則的には、中国人の弁護士に訴訟を代理させること。

弁護士制度は、一国の司法制度の一部である。中国の裁判所では、現状では外国人の弁護士に訴訟代理をすることを許していない。それは、司法の独立と国家主権を擁護する必要から生ずるものである。

民事訴訟法第二四一条では、「外国人・無国籍者、又は外国の企業もしくは組織が、人民法院に訴えを提起し、または訴えに応訴し、その際に、弁護士に訴訟代理を委任する必要がある場合には、中華人民共和国の弁護士に委任しなければならない。」と定められている。

ここで指摘すべきことは、中国で民事訴訟を提起する場合、弁護士の強制代理制度を實行していないことである。

民事訴訟法第五八条二項では、「弁護士、当事者の近親者、関係社会団体、もしくは本人が勤めている団体が推薦する者又は人民法院が許可するその他の国民は、いづれも訴訟代理人として受任することができる⁽¹⁰⁾」と規定している。また、弁護士は、代理人として訴訟に参加するときは、代理権の範囲を超えてはならない。従って、外国人の当事者が、中国で訴訟を遂行する場合、他の人に訴訟を委任して代理させる必要があるときは、中国の弁護士にしか委任できないということではない。中国民事訴訟法には、弁護士以外の他の人にも委託することができると規定されている。……たとえば、中国の弁護士の資格はないが自国の弁護士の資格を有する者を、訴訟代理人として委託することはできる。中国に駐在する外国の大使館、領事館の職員は、自国の国民に委託されて、個人の身分で

訴訟代理人になることができる。しかし、訴訟中には、外交特権と免責権（治外法権）を享有することができる⁽¹²⁾。しかし、現状では、中国の弁護士こそが中国の法律に最も精通しており、彼らは、当事者に全面的かつ正確な法律のサービスを提供することができる。したがって、外国人の当事者は、その代理人として、弁護士の名で民事訴訟活動に参加させる希望がある場合には、中華人民共和国の弁護士に委任する方がベストであろう。それに加えて、その委任の授権には裁判所の承認が必要であるので、中華人民共和国の弁護士ならば、承認されやすいであろう。中国において弁護士とは、弁護士法に従い、弁護士資格を取得し、社会に法律のサービスを提供する者とされている⁽¹³⁾。現在、中国には弁護士事務所が八四〇〇個あり、弁護士は、一〇万人に及んでいる⁽¹³⁾。彼らは、当事者の適法な権利と利益の保護と、司法の公正なる促進に対して重要な役割を果たしている。国際民事訴訟の内容と形式が絶えず変化するにつれて、弁護士は、この領域での影響力がますます大きくなっていると見える。

外国人当事者は、中華人民共和国の弁護士と弁護士以外の他の人を訴訟代理人として事件を委任し、訴訟を行う場合には、受訴裁判所に授権証明書を提出しなければならない。中華人民共和国の領土外から書留郵便、あるいは委託されて提出した授権証明書は、自国の公証機関で公証され、かつ当該中国に駐在する中国大使館、公使館、領事館で認証され、あるいは中華人民共和国とその国との間で締結した関連条約の規定によって証明手続きをして、はじめて効力が生じる⁽¹⁴⁾。

2 内国民待遇原則

内国民待遇原則とは、自国の国民に付与する権利は自国に滞在する外国人にも同様に付与しなければならないということである。

これは、国際民事訴訟の領域において次のように顕著に表れている。すなわち、中華人民共和国は当該国の領土内で訴訟を遂行する外国人に対しては、自国の国民と平等の訴訟上の権利を付与する。しかし、同時に当該外国人に相応する訴訟義務を負担させる。当事者が外国人であることによって、訴訟上の権利を制限あるいは訴訟上の権利を拡張して付与することはできない。外国人が滞在国において、訴訟上の権利を享受する根拠は、滞在国の法律の規定によってであり、滞在国の国民が享受している権利の範囲以上のものを求めることはできない。そのために、民事訴訟法第五条では、「外国人、無国籍者並びに外国の企業および組織は、人民法院において訴えを提起し、又は、訴えに応訴する場合には、中華人民共和国の国民、法人その他の組織と同等の訴訟上の権利及び義務を有する」と定められている。現行民事訴訟法は、内国民待遇を享有する者については、外国の国民、外国の企業と組織にまで拡大している。この措置は、外国の企業と組織が、中国で訴訟を遂行する場合の公正さに対する疑念を払拭し、中国と世界各国との経済技術の交流を強め、中国の経済発展を促すのに有利であることを目指し、それを実践によって証明しようとするものである。外国の当事者が中国の国民と同等に訴訟上の権利を享有することを十分に保障するために、司法実務の実践のなかで中国の裁判所は、事態に対応して臨機応変に融通性に富む方法を採用した。たとえば、涉外民事訴訟のなかで当事者双方が裁判所外で話し合いをして合意を形成した後、裁判所に対して調解調書（日本でいう調停調書に該当する）の作成を求めることができる。この場合にこの調解調書は、民事訴訟法の規定に従って当事者に送達した後は、確定判決と同等の効力が生じる。この場合に、裁判所は、別に判決書を作成する必要はない。しかし、中国の裁判所の調解制度には特殊性があるので、同様の条件の下で、事案について合意ができた場合、涉外訴訟事件の当事者が判決の言い渡しを求めるときには、合意による協議の内容に基づいた判

決書を作成して当事者に送達することもできるとしている。

各国は、歴史、伝統、文化、および政治、経済的利益にそれぞれ相違があるために、国際民事訴訟の領域で、外国人の当事者としての訴訟上の権利について、制限を加える国もある。国家の主権と尊厳を擁護するために、また、外国に滞在している自国の当事者が滞在国においてもその国の内国民待遇の享受を保証するために、自国に滞在する外国人に内国民待遇を付与すると同時に、平等互恵に基づいてその外国に対しても自国の当事者にも当該国の内国民と同等の待遇の享受を要求する。

そのため、中国は、国際民事訴訟法第五条第二項のなかで、国際慣例に従い対等原則を内国民待遇の例外に適用すると定めた。つまり、「外国の裁判所が中華人民共和国の国民、法人その他の組織の民事訴訟上の権利に対して制限を加えている場合には、中華人民共和国の人民法院は、当該国の国民、企業及び組織の民事訴訟上の権利について対等原則を適用する⁽¹⁵⁾」。ここで、外国の裁判所の制限が中華人民共和国の国民、法人およびその他の組織に対してのみ行われるか、すべての外国人に対して行われるかを問わず、中国の裁判所は対等な措置を講ずることを求めることとしている。ただし、中国の裁判所は、他国より先に制限措置は取らない。たとえば、中国の裁判所は、ドイツの民事訴訟で実施されているような当事者たる外国人に対して外国人の身分があることをもって訴訟費用としての保証金を徴収することはしない。ただし、当該外国人所属の国の裁判所（前例のドイツ人が当事者となった場合を想起せよ）が中国の国民から訴訟費用たる保証金を徴収するときには、中国の裁判所も対等措置を取ることとなる⁽¹⁶⁾。

たしかに、このような対等原則の採用は、国際協力をある程度阻害するし、国際民事訴訟における内国民待遇原

則の役割に影響を与えることがある。ただし、それと同時に肯定すべきことは、「対等原則と内国民待遇は同一の問題の二つの側面であり、前者は手段であり、後者は目的である」⁽¹⁷⁾。世界各国は、対等であるとの前提のもとに内国民待遇原則を真剣に実行することによつて初めて国際社会の衝突を積極的に減少させることを堅く信じ、いかなる条件と制限をも付さない国民待遇を着実に実行していくことを望んでいる。

3 国際条約の遵守、国際慣例の尊重原則

民事訴訟法第二三八条は、「中華人民共和国が締結し、または加盟した国際条約に本法と異なる規定がある場合には、当該国際条約の規定を適用する。ただし、中華人民共和国が留保を声明している条項は除く。」と定められている。内国法のなかで、国際条約の原則を承認して実施しているところから、その原則に合致するものだけは、その効力を認め、それを実行することとなる。それは、中国が国際条約の効力を内国法に切り替えるときにとられる基本的な立法形式である。

国際条約を承認してそれに対応する内国法を制定する方法と国際条約の内容を内国法の形式でそのまま制定する方法とを比べると、中国の前記の内国法を制定する方法はある程度、中国の国情に符合し、内国立法の安定を保つことにも寄与しうるし、国家の政情が不安定な時期にも、発効した国際条約を内国で適時に実施させることができるメリットがあるといふべきではなからうか。

国際条約は、国際民事訴訟法の重要な法源の一つである。国際条約を遵守する規定は、国際法秩序を維持するのに必要とされる前提条件である。ウィーン条約第二六条は、「すべての有効な条約は、各当事者国に拘束力があり、各当該国はそれを誠実に履行しなければならない。」と定めている。⁽¹⁸⁾ 国際条約の遵守および履行の問題は、事実上

国際条約の一国における有効性の問題である。国家の名義で締結し、あるいは加盟（批准）した国際条約である以上、当該条約が国内で遵守されることは保証されなければならない。

各主権国は、ある国際条約に加盟するかどうかの決定権を持っているのであるが、その条約の内容については自国の意見を留保して声明する権限をも当然にもっている。留保したい条項に対しては、加盟（参加）するときに、明確な声明をだした場合、その留保条項については、拘束力を受けないこととなる。国際慣例は、国際交流の過程で、形成されてきた世界各国に暗黙に承認された不文法であり、国際民事訴訟法の一つの重要な法源である。国際慣例の尊重は、訴訟領域における国際協力の強化、国内の関連立法不足についての補強、国際社会の安定と発展を促進するのに一つの重要な条件となるであろう。

関連する国際民事訴訟事件を審理する場合に、国内の国際民事訴訟に関する手続法の規定が中国の加盟した国際条約の規定との衝突がある場合に、国際条約を遵守し、国際慣例を尊重する原則があるとして、裁判所に対して国際条約の規定を優先的に適用することを要求することができる。明確な国際立法と国内立法がなされていない場合であっても、裁判所は、国際慣例を参考にして国際民事・商事の紛争に対して公正な裁判を下さなければならない。このようにすることから、国内外の当事者の適法な権益が守られることとなる。国際条約の遵守の原則を、真に実行するために、最高人民法院は、外交部、最高人民検察院、国家安全部、司法部などと共同して、「涉外事件を処理するための若干問題に関する規定」を作成して頒布し、司法部、外交部も共同で「ハーグ送達条約の実行に関する実施方法」などの規定を制定し、国際民事訴訟法の実践を指導している。

三 中国国際民事訴訟手続きにおける管轄について

中国の国際民事・商事事件の管轄権に関する法律は、中国が締結および加盟した国際条約に関するものであり、それには国際立法と国内立法の二つに分かれている。現在、前者は、①国際貨物の鉄道による中継輸送、国際航空輸送と②石油による汚染損害などに限られ、後者は、民事訴訟法のなかで、第2章に規定されている民事事件の管轄権の一般規定（民事訴訟法第一八条から第三九条まで）と第五章の涉外民事訴訟手続きの管轄権についての特別規定（民事訴訟法第二四三条から第二四六条まで）に集中的に表現されている。それらについては、上記の法律および最高人民法院の司法解釈に従い、中国は国際民事訴訟事件の管轄権については、次のように規定している。

1 審級管轄

審級管轄とは、上級、下級の裁判所間の審級の定めに基づき、第一審が担当できる民事事件の権限をいう。中国の裁判所は、基層人民法院、中級人民法院、高級人民法院と最高人民法院に分かれている。これらの裁判所は、すべて第一審の事件を担当できると規定されている。現行民事訴訟法の規定に従えば、涉外民事事件の審級管轄は、国内民事紛争の審級管轄の基準に基づいて確定されている。但し、その第二九条一号によると、「重大な涉外事件は、中級裁判所によって管轄する」と規定されている。ここでいう「重大な涉外事件」とは、「紛争の目的額が大きく、事案が複雑であり、又は国外に居住する当事者の人数が多数である涉外事件」を指す。¹⁹⁾この規定は、一九八二年の民事訴訟法（試行）の規定に比べれば大きな変化が起きているといえる。

その試行の民事訴訟法の規定によれば、涉外民事訴訟事件について、中級裁判所以下の裁判所には、管轄権が全くなかったのである。なぜこのような変化が生じたのであろうか。それは、一つには、改革解放が絶えず進行するにつれて、涉外民事訴訟事件数が増加し、中級裁判所にすべての事件を担当させることに困難な事情が生じたことであるとされている。しかし、その後、中国の法制度の整備を強化することにより、裁判官の素質も高まり、各級の裁判所に涉外事件の審理能力がつくようになった。審級の高低によつて、涉外事件の審理に影響がなくなつてきている。その他、涉外事件について、国内の一般民事事件と同じように審級管轄を確定することは、国民待遇の平等として扱われることの要求ともつながるであらう。

2 土地管轄

現行民事訴訟法との関連でいうと、司法解釈の規定に従つて涉外民事訴訟事件の土地管轄を定める基本的な基準は、被告の住所あるいは通常の居所である。

第一に、国際民事訴訟事件のなかで被告の住所あるいは通常の居所が中国にある場合、中国の当該所在地の裁判所は、この国際民事訴訟事件に対して管轄権を行使することができる。自然人の住所とは、戸籍の所在地を指し、戸籍所在地が通常の居所と不一致であるときは、通常の居所により管轄権を確定することとなる。通常の居所とは、自然人が住所を離れているときから、訴えを提起するときまでに一年以上住んでいたところを指す。但し、病気で入院している場合は除く。法人あるいは他の団体の住所は、その主たる営業所あるいは事務所のあるところを指す。

第二に、国際民事訴訟事件のなかで、被告の住所が中国にない場合は、民事訴訟法の関連規定に従つて、事件の

性質により管轄権を確定することになる。

1 そのなかで中国の領土内に住んでいない人について、身分関係に関する訴訟事件は、原告の住所地あるいは通常の居所地の裁判所で管轄権を行使することとされている⁽²⁰⁾。最高人民法院の司法解釈に従えば、中国で結婚し、外国に定住している華僑についての離婚訴訟について、居住国の裁判所が婚姻締結地の裁判所で扱うべしという理由で離婚請求の訴えを受け付けないような場合、当事者が中国の裁判所に離婚請求訴訟を提起するときは、婚姻締結地あるいは当事者の一方が中国内における最後の住所地があつた場合には、その裁判所で裁判管轄権を行使することができるとしたのである。

外国で結婚してその地に定住している華僑については、定住国の裁判所が、離婚訴訟について、国籍のある国にある裁判所で管轄権を行使すべしという理由でその離婚の訴えを受け付けない場合、その当事者たる華僑が中国の裁判所に離婚訴訟を提起しようとするときには、当事者の一方が以前に居住していた住所地あるいは中国に最後に住んでいたところにある裁判所によつて離婚訴訟の裁判管轄権を行使することができるとされている。中国の国民であつても、一方の当事者が外国に住んでおり、他の一方は、中国の国内に住んでいる場合、そのどちらかの当事者が中国の裁判所に離婚訴訟を提起して訴訟を遂行しようとするとき、国内に住んでいる一方の当事者の住所地にある裁判所は、裁判管轄権を行使することができる。外国に住んでいる一方の当事者が居住地にある外国裁判所に離婚の訴えを提起すると同時に、国内に住んでいる他方の当事者が中国にある裁判所にも離婚訴訟の訴えを提起した場合、中国国内の裁判所は裁判管轄権を行使することができる。中国の国民である双方の当事者が、外国に居住しているがその国に未だ定住していない場合に、一方の当事者が中国にある裁判所に離婚訴訟の訴えを提起したと

き、原告あるいは被告の従来の住所地にある裁判所が管轄権を行使することができる⁽²¹⁾。

2 契約に関する紛争あるいはその他の財産的権益に関する紛争については、中国の領土内に住所を有していない被告に対して訴えを提起する場合、当該契約が中国で署名あるいは履行、もしくは訴訟に関連する物権が中国にあり、または、被告に中国で差し押さえることのできる財産があり、または、被告が中国で代表機関を設けている等のいずれかの条件があれば、契約締結地、契約履行地、訴訟物の所在地、差押えうる財産の所在地、不法行為地あるいは代表機関の所在地にある裁判所が管轄権を行使できるとされている⁽²²⁾。例えば、中国の大連華興船舶会社と日本国の平成商事株式会社との間の船舶貸借契約事件のなかで、被告である日本の会社が大連に支所を設けているという理由で、最終的には大連海事裁判所が管轄権を行使できるとした事例がある⁽²³⁾。

3 専属管轄

専属管轄とは、民事訴訟法の規定に基づいて、その管轄権をもつ裁判所が定められているものをいう。当事者（あるいは、裁判所も含めて）の協議によって、管轄権の変更を禁止するものをもいう。専属管轄に属する事件は、当事者の合意管轄や裁判所の移送管轄が除外されるのみでなく、外国裁判所の管轄も除外され、強制力をもつものである。国際民事訴訟のなかで専属管轄について規定されている主要なものは、以下の通りである。

- (1) 不動産に関する訴えは、不動産所在地の裁判所によって管轄権を行使する。
- (2) 港湾作業中に生じた紛争に関する訴えは、港湾所在地の裁判所によって管轄権を行使する。
- (3) 遺産相続に関する訴えは、被相続人の死亡時の住所地あるいは重要な遺産の所在地の裁判所が管轄権を行使する。

(4) 中外合資経営企業契約、中外合作経営契約、中外提携による自然資源の探査開発に関する契約等で紛争が中国で生じた場合の訴えは、中国の裁判所が管轄権を行使する。

ここで、指摘すべきことは、上記の規定の中で、前の三つの事項(1)ないし(3)は、国際民事訴訟の土地管轄にも適用される。それに対して、第四の事項(前記(4)の事例)は、中国の裁判所の専属管轄権の行使を強調するものである。そこには、当然、他の国の裁判所の管轄権を除外するという目的も含まれている。具体的な管轄裁判所については、民事訴訟法の規定によって決定される必要がある。

4 合意管轄

合意管轄とは、当事者が起訴前に法定されている管轄(法定管轄)とは別に、お互いの協議を経て管轄権のある裁判所を選定することを言う。合意管轄は、管轄を定める権利を一定の要件のもとで、当事者に付与するものである。その結果、各国家間に管轄権の衝突が生じることを避けることができ、同時に国家間の平和共存、友好発展を促進するため国際民事紛争が徹底的に解決されることに有利であることができる。このため、中国は民事訴訟法二四四条で次のように合意管轄について規定している。「涉外契約または涉外財産上の権利・利益に係る紛争の当事者は、書面による合意により、争いと実際に関連する地方の裁判所の管轄を選択することができる。ただし、中華人民共和国人民法院の管轄を選択したときは、本法の審級管轄および専属管轄に関する規定に反してはならない。」という。

そこで、更に国際民事訴訟の合意管轄の要件については、下記の諸点に注意を払うべきであろう。

第一は、合意管轄を適用できる事件の範囲は、涉外契約と涉外財産権益紛争に限るということである。人格権や

身分権などの非財産権に関する訴訟については、紛争の当事者は管轄裁判所を選ぶことはできない。この管轄範囲についての規定は、国内の一般的な民事訴訟事件の合意管轄の範囲を超えているからである。後者の涉外財産権益に関する紛争については、国内経済契約紛争だけに限るとされている。

第二は、合意管轄で選択される裁判所の範囲は、当事者が自由に決めることはできないし、事件と実際の関連のあるところの裁判所のみ限定されている。従って、事件と実際の関連さえあれば、中国の裁判所と外国の裁判所とを問わず、当事者はどちらかの裁判所を選ぶ対象とすることができることとなる。ただし、中国の裁判所を選べば、審級管轄と専属管轄の規定に違反することはできない。すなわち、事件が中国の裁判所の専属管轄の範囲に属するならば、その合意は無効となる。たとえば、中国で履行する中外合資企業契約紛争については、当事者が協議によって、管轄裁判所に外国の裁判所を選択したとしても、それに管轄させるとすることはできない。ただし、当事者が合意で仲裁による解決を選択したときにはこの限りではない。また、合意管轄によって決定された裁判所は、審級管轄の規定に合致しなければならない。法律によって、中級裁判所に管轄があると定められた事件は、当事者が協議によって、高級裁判所の管轄にしよう場合には、その合意は無効となる。また、選択された管轄裁判所が、二つ以上（二つを含む）である合意も無効とされる。

第三は、合意管轄の形式は、明示の合意と黙示の合意の二つに分かれている。前者は、当事者が合意について、起訴前に書面協議の形式によって管轄裁判所を選択するものをいう。後者は、涉外民事訴訟の「両当事者は予め管轄裁判所について、合意に達しなかった場合、または、被告が一审裁判所で管轄について異議を申し出なかった場合、かつ、事件の準備段階に陳述を行い、審判段階で弁論をした場合」には、当事者間に管轄の合意を達成したこ

とみなす⁽²⁴⁾とされるのである。民事訴訟法第二四五条は、「涉外民事訴訟の被告が人民法院の管轄に対して異議を提起せず、かつ応訴し答弁した場合には、当該人民法院を管轄権を有する法院として承認したものとみなす」と規定しているのが参考となろう。しかし、黙示の合意管轄により言渡された判決に対して、外国裁判所の承認および執行を求める必要があるとき、管轄権の有無の問題から法的な障害が生じることが予想されるため、理論上、疑いを示す⁽²⁵⁾学者はいる。

四 中国国際民事訴訟の期間、送達について

1 国際民事訴訟の期間

国際民事訴訟の期間とは、受訴裁判所、当事者及びその他の訴訟関係者が訴訟行為をなすときに守らなければならない時間をいう。国際民事訴訟手続のなかで各種の訴訟手続が地域によって異なる取扱がなされる場合、中国に住んでいない当事者が、関連する訴訟行為をなすときに不都合が生じることがありうる特殊性を考慮して、民事訴訟法は、国際民事訴訟手続のなかで当事者とその他の訴訟関係者が訴訟行為を行うことに対して、国内の訴訟手続とは違って特別な訴訟期間を定めた。

国際民事訴訟手続の特別訴訟行為期間の適用は、関連当事者の居所地が中国にないことを前提としている。当事者が中国の国籍を有するかどうかは、適用条件でなく、外国に住んでいる中国国民は、訴訟上の権利を行使するときには、異議特別規定（民事訴訟法第二四八条、第二四九条参照）を適用することができるのに対して、中国に

住んでいる外国人は中国国内における民事訴訟法で定める訴訟期間についての規定に基づいて訴訟行為をしなければならぬ。

国際民事訴訟の期間についての特徴は、国内訴訟の期間に対して、訴訟行為の期間を延長することができることである。たとえば、民事訴訟法二四八条、二四九条の規定に従って、被告が中国に住所がない場合でも、訴状に対する答弁書が提出されると、一審の判決に対する上訴期間は、訴訟文書が送達された翌日から三〇日以内とされている。この期間は、国内民事訴訟法で定める期間より延長されている。また、延期の規定もある。但し、延長できる期間(期限)は明確に定められていない。勿論、延期を許可するかどうかは裁判所で決めなければならない。⁽²⁶⁾

注 第二四八条 被告が中華人民共和国国内に住所がないときは、人民法院は訴状の副本を被告に送達し、且つ被告が訴状の副本を受取った後三〇日以内に答弁書を提出するように通知するべきであり、被告が延期を申請したときは、許諾するか否かは、人民法院が決定する。

第二四九条 中華人民共和国国内に住所がない当事者が、第一審人民法院の判決・裁定に不服なときは、判決書・裁定书送達の日から三〇日以内に上訴を提起する権利を有する。被上訴人は上訴状の副本を受取った後、三〇日以内に答弁書を提出するべきである。当事者が法定期間に上訴を提起し或いは答弁書を提出することができないで、延期を申請したときは、許諾するか否かは、人民法院が決定する。

2 国際民事訴訟の送達

国際民事訴訟における送達とは、裁判所が法定の手続きと形式を経て訴訟上の書類を外国に居住する訴訟当事者

とその他の訴訟関係者へ送付することである。国際民事訴訟事件のなかでの送達の法律的根拠は、民事訴訟法の涉外編の特別規定（民事訴訟法第二四七条から第二五〇条まで）及び中国が加盟した二国間および多国間条約に規定されている。

第一 送達の範囲

国際民事訴訟手続き法の送達に関する規定の適用対象は、外国に住んでいる涉外民事訴訟事件の当事者およびその他の訴訟関係者に限られ、すべての国際民事訴訟の当事者ではない。また、送達の客体は、訴状の謄本、答弁書及び判決書など関連のある訴訟上の書類に限定している。

第二 送達的方式

民事訴訟法第二四七条の規定には、「人民法院は、中華人民共和国領土内に住所をもたない当事者に対して、訴訟文書を送達するにあたっては、下記の方法をとることができる」と定めている。

① 条約が定めた方式による送達。

「受送達者所在国と中華人民共和国が締結または共同で加盟している国際条約中に定める方式に従って送達する。」

② 外交手段による送達。

すなわち、受送達者所在国と中国との間で外交関係が締結されたが、司法共助について国際条約が締結されていないときは、平等互恵のもとで外交ルートを通して送達する。中国の裁判所が外国にいる外国人当事者その他の訴訟関係者に訴訟文書を送達するときは、省、自治区、直轄市の高等裁判所で審査を受けた後、関連

する訴訟上の書類を外務省の領事司（外務省において領事業務を監督指導する部局）を経て送達する。外国の裁判所も中国にいる中国人当事者とその他の訴訟関係者に送達するときには、中国に駐在する当該国の大使館を通じて、申請書と訴訟上の書類を中国外務省領事司を経て関連する高等裁判所に手渡すこととする。当該高等裁判所はさらに前記の書類を、指定した中級裁判所を経て当事者とその他の訴訟関係者に交付させる。⁽²⁷⁾

③ 大使館および領事館による送達。

受送達者が外国に住んでいる中国国籍の国民である場合には、裁判所は、当該受送達者の居住国に駐在する中国大使館、領事館の館員に送達を委託することができる。それに対応して、中国の法律は、中国駐在の外国大使館、領事館を通じて自国の国民に書類を送達する権利を認めている。⁽²⁸⁾

④ 訴訟代理人を通じての送達。

受送達者が中国に住んでいない場合、裁判所は、関連する訴訟上の書類を、送達を受けるべき人から委託を受けた中国国内に住んでいる代理人に交付することによって、送達の効果を生じさせることができる。たとえば、受送達者の委託により送達を受けられる訴訟代理人、受送達者の中国における代表機関、または送達を受ける権利を有する支所及び業務代理人のいずれかに送達すればよい。

⑤ 郵便による送達。

受送達者所在国の法律によって認められる場合、裁判所は郵便局を通じて訴訟上の書類を外国にいる外国人当事者とその他の訴訟関係者に対して書類を発送することができる。発送した後、六か月を経過したが、送達の受取書が返送されない場合であっても、各種の状況からすでに送達されたことを十分に認定できた場合は、

期間が満了した日より送達の効力が発生したものとみなすことができる。現在は、中国の裁判所は涉外事件を審理するにあたり、ほとんどは書留めの形で書類を送達している。「すでに送達されたことを十分に認定できた」事実については、裁判所は、事件ごとに判断しなければならない。

ただし、外国の裁判所が、中国の国内に対して訴訟上の書類を郵便により送達することが認められるかどうかの問題について、民事訴訟法第二六三条三項の規定では、否定的な態度を取っているとされる。また、中国は、ハーグ送達協定に加盟したとき、協定の第一〇条の定めた方式（郵便による送達）について、中華人民共和国国内での送達に反対する声明を発表した。⁽²⁹⁾ それに対して学界においては、国際司法共助の需要から、平等互恵の前提のもとで、外国の裁判所に郵送方式で中国にいる当事者や、その他の訴訟関係者に訴訟上の書類を送達することを認めるべきではないかと主張しているのが一般的な見解である。⁽³⁰⁾

注 第二六三条 司法共助の請求と提供は、中華人民共和国が締結或いは加入している国際条約に規定しているルートに従って行うべきである。条約関係のないときは、外交ルートを通じて行う。

外国の中華人民共和国に駐在する大・公使館と領事館は当該国の公民に対し文書の送達と証拠の調査取得をすることができるが、但し中華人民共和国の法律に違反してはならず、且つ強制措置を講じてはならない。

前項に規定する情況を除く外、中華人民共和国主管機関の許諾を経ずに、如何なる外国機関或いは個人も中華人民共和国国内に於いて文書を送達し・証拠を調査取得してはならない。

い。

⑥ 公示送達。

裁判所は送達の必要がある訴訟上の書類の内容を新聞に掲載し、あるいは放送などの方式を通じて公開することにより、受送達者に了知させることを旨とする制度である。公示の日から六か月が経過した場合には送達されたものとみなす。公示の方式と範囲の選択については、受送達者にその内容をできるだけ了知させることができるように考慮すべきである。公示送達の方式を採用する前提は、他の送達の方式では送達が不可能な場合と他の送達の方式を取りようがない場合である。こうした前提条件を厳しくした理由は、公示送達の方式では、受送達者が送達書類の内容を十分に了知したかどうかの確証がなく、送達を受ける名宛人に対して不利益となるおそれがあるからである。当事者の訴訟上の権利の平等を保つため、また、外国に受け入れられない送達の方式をできるだけ回避し、将来判決がその国で承認および執行される場合に影響を及ぼさない公示送達の方式に対して、制限条件を制定する必要がある。

五 国際民事訴訟の財産保全について

1 財産保全の趣旨

国際民事訴訟の財産保全とは、裁判所が涉外民事事件に対して判決を言い渡す前に、その判決が確実に執行できることを保証するために、また、利害関係者および当事者の適法な利益が予測できない損害を被ることを回避する

ために、法定条件のもとで当事者の関連する財産の処分あるいは移転を制限するために取られる裁判所の行う強制措置を言う。

財産保全制度の趣旨は、国際民事訴訟手続きが順調に進むことと裁判所が法律に従って言い渡した判決が、確実に履行されることを保証することにある。国際民事訴訟の財産保全の法律上の根拠は、民事訴訟法の涉外編のなかでの特別規定（民事訴訟法第二五一条から第二五六条）以外に、民事訴訟法の国内財産保全の一般的な規定の中にも内包されている。

2 財産保全の種類

国際民事訴訟の財産保全は、起訴前の財産保全と訴訟保全の二種類に分けられている。前者は、起訴前において、裁判所が利害関係者の申し立てにより、相手方の財産に対して講ずる強制措置を指す。後者は、裁判所が訴えを受けたときから、訴訟が終了するときまでの間に、当事者の申し立てにより、双方の争っている訴訟物あるいは被告の他の関連財産に対して講じる強制措置を指す。

3 財産保全の要件

次に国際民事訴訟手続き中の財産保全の要件について検討する。大まかに見れば次の通りである。

① 利害関係者あるいは当事者が法定条件に合致する書面をもって申請しなければならぬ⁽³³⁾。裁判所は、職権により自発的に財産保全の裁定を下すことができない。

② 申し立てを受けられる裁判所は、相手方の関連財産の所在地にある裁判所または訴えを受理した裁判所とされている。

③ 財産保全の措置は申立があると直ちに手続を講じなければならない。起訴前の財産保全についての申し立ては、状況が緊迫しており、利害関係者は起訴に間に合わないため、その利益が相手方の行為によって救済しかねる損害を被るおそれがある場合に、その財産保全は訴訟の対象となつている財産に破損、滅失などの危険があり、あるいは相手方がそれらの財産を隠匿、移転し、譲渡するおそれのあることを立証できる場合、または、裁判所の判決の執行が不能となり、または困難となるおそれがある場合に申立てなければならぬと規定されている。

注 第二五一条 当事者は本法第九十二条の規定に従つて人民法院に対し財産保全を申請することができる。

利害関係者は本法第九十三条の規定に従つて訴えを提起する前に人民法院に対し財産保全を申請することができる。

第九二条 人民法院は当事者の一方の行為或いはその他の原因に因り、判決の執行が不能或いは執行が困難となるおそれのある事件に対して、相手方当事者の申請に基づいて、財産保全の裁定を下すことができる。当事者が申請を提出しないときに、人民法院が必要とする時も財産保全の措置を講じる裁定をすることができる。

人民法院が財産保全の措置を講じるときは、申請人に責任を持つて担保を提供するように命じることができる。申請人が担保を提供しないときは、申請を却下する。

人民法院が申請を受取つた後、状況が緊急なものに対しては、四十八時間内に裁定を下さ

なければならぬ。財産保全の措置を講じる裁定をしたときは、直ちに執行を開始すべきである。

第九三条

利害関係は緊急な情況に因り、財産保全の申請を直ちにしなければその適法な權益が續うことが困難な損害を受けるであろうときは、訴えを提起する前に人民法院に対し財産保全の措置を講じるように申請することができる。申請人は担保を提供すべきであり、担保を提供しないときは、申請を却下する。

人民法院は申請を受取つた後、四十八時間内に裁定を下さなければならない。裁定で財産保全の措置を講じるときは、直ちに執行を開始すべきである。

- ④ 財産利益にからむ紛争でなければならない。財産保全の客体は、関連する財産のみに限り、当事者等の人身に対する行為は含まれていない。従つて、財産利益がからむ紛争でない事件は財産保全を申し立てることはできない。

- ⑤ 申立人は、法律に基づいて担保を提供しなければならない。起訴前の財産保全のなかで利害関係者が担保を提供することは、財産保全措置を講ずるのに必要な条件であるため、利害関係者が担保の提供を拒絶すれば裁判所は財産保全の申し立てを却下することができる。訴訟財産保全のなかで、申立人が担保を提供する必要があるかどうかは裁判所の判断で決まる。

- ⑥ 裁判所が審査の上で財産保全について裁定を下した場合には、直ちに執行しなければならない。⁽³⁴⁾ 当該裁定は、執行されることになると、申請人の相手方によつて再審理が申し立てられた場合であつてもその裁定の執

行は中止しない。財産保全についての裁定の効力は、通常の受訴裁判所が言い渡した判決等による執行が終了するまでその効力は維持される。

4 国際民事訴訟の財産保全についての範囲と方法

① 財産保全の範囲

国際民事訴訟のなかで財産保全制度を設ける目的は、申立人が財産上の権利および利益の保護に関して損害を被るおそれがある場合に、判決を順調に執行させ、判決で確定される可能性のある当事者の権益を実現させることにある。そのため、民事訴訟法は、第九四条一項に、「財産保全は請求の範囲内または当該事件に関連する財物に限る。」と定めている。

請求の範囲とは、起訴前の財産保全のなかで、申立人の権利請求の範囲を超えてはならないことを指し、訴訟における財産保全のなかでは、当事者の訴訟上の請求の範囲を超えてはならないことを指す。具体的に言えば、上述の規定は、二つの意味を含んでいる。まず、財産保全の客体は、その紛争に絡む財産に限るべきである。すなわち、その紛争で争っている財産および判決の執行に影響を及ぼすおそれのあるその他の財産に限定される。たとえば、被申立人の預金や、乗用車等がそれである。紛争に絡む財産が抵当権の対象、または留置権の対象となる場合であっても財産の保全措置は講じることができる。ただし、それは抵当権者と留置権者が受ける優先弁済の権利に影響を及ぼしてはならない。³⁵⁾ 当該紛争に関係のない財産、たとえば、当事者でない第三者の財産に対しては保全措置を講ずることはできない。³⁶⁾

次は財産の価値の面において当事者双方の利益を公平に保護する目的を実現するため、財産保全は、申立人の

権利請求あるいは訴訟上の請求金額と基本的に合致し、それを上まわってはならない。たとえば、訴訟上の請求金額が五〇万元人民元なら、財産保全措置が講じられる財産の価値も五〇万元人民元に相当するものでなければならぬ。さもないと、被申立人の財産上の権利あるいは利益が必要以上の損害を被るおそれがあるからである。

② 財産保全の方法

民事訴訟法第二五六条までの規定からみれば、国際民事訴訟手続きの財産保全方法は、国内の民事訴訟手続きの財産保全方法と同じ方法である。差し押さえや処分禁止等による凍結など、法律の定めたその他の財産保全の方法が含まれている。たとえば、季節的商品、生鮮物品及び、腐爛し又は変質しやすい物品、又は長期間の保存に適しない物品に対して、保全措置を講じるときには、裁判所は当事者に速やかにそれらの物品を処理するよう命じ、裁判所はその売却代金を保管することができる。必要ときには、裁判所は、それらの物品を時価で売却し、その売却代金を保管することができる。⁽³⁷⁾

5 誤った財産保全の裁判に対する救済と財産保全手続の解除

① 誤った財産保全裁判に対するの救済

財産保全は、裁判所が緊迫している状況の下で急場に間に合わせるために講じる措置であり、また、権利義務が確定される前に講じられる場合であるため、保全手続に誤りが生じることが避けられない。公平を保つため、民事訴訟法第二五四条は、「申し立てに誤りがあるときは、申立人は財産保全により被申立人が受けた損害を賠償しなければならぬ。」と定めている。司法実務のなかでこの賠償責任は、通常、判決の中に明確に記載され

ることとなる。国際民事訴訟手続きの財産保全は、裁判所が職権により自発的に措置を講じる可能性がありえないために、財産保全に誤りがある場合、その責任は、申立人が負担しなければならず、裁判所が負担すべきものではない。

② 財産保全措置の解除

民事訴訟法の関連規定に従えば、次のいずれかの事情があるときには、裁判所は裁定を下して財産保全措置を解除しなければならない。すなわち、財産保全についての原因および要件が、存在しなくなったこと、事情が変わってきたことなどがそれである。たとえば、申立人は、裁判所に請求権の放棄を申し立てたり、被申立人が、担保を提供した場合などである。さらに起訴前の財産保全については、申立人は、裁判所が財産保全措置を講じた後、三〇日以内に訴えを提起しなかった場合などである。そのような状況が発生したとき、財産保全措置を講じた裁判所およびその上級裁判所は、職権あるいは被申立人の申請により、裁定によって財産保全の措置を解除することができる。財産保全を講じている間は、いかなる組織または個人は、保全の措置を解除することはできない。

六 中国国際司法共助について

1 国際司法共助の意義及び特徴

国際司法共助とは、各国の裁判所間において、自国の締結または加盟した国際条約および互恵待遇の関係に基づ

いて、ある訴訟行為または訴訟と関連する行為について互いに協力しあうことをいう。

国際司法共助は、次のような特徴を有している。

① 司法共助は、訴訟手続きについて、相互に協力し援助する行為である。

国際司法共助の直接的な目的は、一国の司法管轄権の限界を克服し、当該国の領域内で訴訟手続きが順調に進むように他国に便宜を提供することにある。そのため、司法共助行為に関する内容は、必ず訴訟手続きにかわり、それだけでなく司法共助にはならない。たとえば、訴訟上の書類送達は、訴訟手続きのなかで重要な一環をなすものである。そのため司法共助は、諸国間における法律分野での一般的な援助と交流とは異なり、それ以上に重要なものである。

② 司法共助の具体的な内容は、法律で定められなければならない。

各国の司法共助の具体的な内容の範囲は、伝統と訴訟制度がそれぞれ異なるため、ある程度の違いが存在している。中国民事訴訟法の規定によれば、国際共助の内容は、一般的な司法共助と特殊な司法共助という二つ面をもっている。前者は、裁判所で一般的な訴訟行為を互いに代わってなすものであり、訴訟上の書類を送達するための証拠の取調べや関連法律文書の提出などがそれである。後者は、裁判所が外国裁判所の確定裁判を承認し、それを執行することを指す。

統計によると、一九九三年から一九九七年までの五年間に、中国裁判所が、中国の加盟した国際条約と二国間で締結した司法共助協定に基づき、外国裁判所に委任し、または、外国裁判所の委任を受けて送達した司法文書は二七〇六件に及んだ。⁽³⁸⁾

③ 司法共助行為は、裁判所によって実施される。

中国において、民事訴訟事件の裁判権は、裁判所で独立して行使される。訴訟上の書類の送達や、証拠取調べ及び裁判の執行などの行為は、裁判所しか行使できない。その他のいかなる機関にもこれを行使する権限はない。したがって、司法共助の請求を受け、司法共助行為を実行するところは裁判所しかない。たとえば、外国人弁護士が中国人弁護士に委任して中国での当事者本人に対する証拠調べをさせることは司法共助とはみなされないし、このことは中国民事訴訟法によっては禁止されている。司法共助行為を実行する主体は裁判所のみである。ただし、司法共助を請求する主体は、外国の裁判所やその他の管轄官庁に制限することはない。民事訴訟法の規定によれば、一般司法共助を請求する者は、申立国の裁判所やその他の管轄官庁であるが、外国の裁判所の判決の承認及びその執行についての申立は、判決国の裁判所以外に、当事者も管轄権を有する中国の中級裁判所に直接申立をすることができる。

2 中国の裁判所が司法共助を行う前提条件

司法共助の条件は、裁判所が司法共助を与えるときに審査すべき基本事項であり、条件に合わなければ、裁判所は、法定手続きに従って共助を断り、その請求を却下することができる。民事訴訟法には、それらの条件に関する規定が比較的簡単ではあるが規定されている。さらに中国と外国との間で締結した関連条約の中には、比較的明確に、具体的に定められているものもある。それには、主に次のような基本条件が規定されている。

① 両国間に司法共助に関する条約あるいは互恵関係がすでに存在していなければならない。

国際民事司法共助は、平等な国際主体間の特定の領域における相互援助行為の一つである。したがって、司法

共助に関する条約を締結またはそれに加盟することは、司法共助の基本的前提でもある。ただし、種々の原因で両国の間に司法共助条約が存在しないこともありうる。この状況のもとで、両国のあいだに互恵関係があれば、司法共助を行うことができる。ただし、ここでは、互恵関係の存否をどのようにして確定するかが問題である。これについて、中国の法律は、明確な規定を定めていない。一般的に言えば、外国の官庁、機関から互恵待遇関係を受けていることが認定できれば、また、その認定ができなくても、外国の法律の中で定められた司法共助の条件が、中国法律の規定とほぼ同じであり、そして、当該国から互恵待遇を受けていないとする積極的な証拠がないときには、この互恵待遇が存在しているとみなされると規定されている⁽³⁹⁾。両国間に条約が存在せず互恵関係もない場合には、司法共助の基本条件は失われる。たとえば、日本国の国民である一個人が、中国裁判所に提出した日本国裁判所の判決の承認とその執行の申請を行ったが、その申立は、中国の裁判所によって却下された。その基本的な根拠は、中国と日本国との間に締結し、あるいは加盟した国際条約には、裁判所の裁定、判決の相互承認および執行についての規定がなく、かつ、相応な互恵関係も存在していないためである⁽⁴⁰⁾。

② 司法共助の提供は、中国の公序に反してはならない

民事訴訟法第二六二条第二項は次のように定めている。「外国の裁判所から共助を請求される事項が、中華人民共和国の主権・安全または社会的公共利益を損なうときは、人民法院はそれを執行しない。」とする。この規定は、公序留保条項であり、国家主権の必然的な要求であろう。司法共助の提供が、国家の主権、安全または社会的公共利益に損害を被らせるならば、裁判所は共助を提供しないとす権限を有する。たとえば、外国が収集しようとする証拠事項が、中国の国家機密に係るような場合がそうである。とりわけ、外国裁判所の判決を承認

し、それを執行する場合、外国裁判所の判決を自国の法律秩序に取り入れるものであるので自国の社会制度、法律制度および国家利益を擁護するため、公序留保条項を設けることは最も必要なこととされている。ここで、指摘すべきことは、公序留保条項を引用するかどうかは、外国法律の内容によるのではなく、外国の法律規範が具体的、個別的な事件の中で適用された結果、また当事者がそれによって得た権利が中国の基本的な制度に損害をあたえることがあるか否かにかかわって判断される⁽⁴⁾。

③ 請求事項は、中国裁判所の職権の範囲に属し、かつ、中国法律の定める手続きによって行われるものでなければならぬ。

諸国の裁判所の職権の範囲が一致していないことから、司法共助を行う前に、それを審査する必要がある。それだけでなく、司法共助の請求を受け入れても、裁判所は請求事項が自己の職権範囲を超えたため、援助ができない場合もありうる。また、民事訴訟法第二六五条の規定によれば、裁判所が司法共助にあたり、中華人民共和国の法律に定められた手続きに従って行わなければならないと規定している。ただし、外国裁判所が、特殊な方式の採用を求める場合、その求められた特殊な方式で行うこともできる。ただし、求められた特殊な方式は、中華人民共和国の法律に違反してはならない。

なお、外国の裁判所の判決の承認及びその執行をする場合には、当該外国裁判所の判決が、既に有効な効力を有し、当該裁判所が管轄権を有するなど実質的な要件を備えなければならない。

注 第二六五条 人民法院の司法共助の提供は、中華人民共和国の法律の規定する手続に従って行う。外国の裁判所が特別な方式の採用を請求するときは、またその請求する特別な方式に照

らして行うこともできる。ただし、その採用を請求する特別な方式は、中華人民共和国の法律に違反してはならない。

3 中国における司法共助の方法と手続き

第一 司法共助の方法

民事訴訟法第二六三条の規定（前掲二六頁の条文参照）によれば、司法共助の申立は、中華人民共和国が締結あるいは加盟した国際条約の定めた方法で行い、条約関係がなければ、外交ルートを通じて行うことができる。もし、外国の裁判所が、外交ルートを通さず直接に中国の裁判所に司法共助を求め、そして、当該国と中国との間に司法共助協議も互恵関係もない場合には、中国裁判所は、法律に基づいて、その請求を斥けることができる。⁽⁴²⁾

① 司法共助は、管轄権を有する中国裁判所に、書面で申請しなければならない。

一般司法共助に対しての申請は、司法共助を求める外国の裁判所によってのみ申立をすることができる。裁判所の判決の承認及び執行の申し入れという司法共助については、判決を言い渡した裁判所により申請することができる。同時に、関係する当事者も直接に申請することができる。当該申請を受理することができる裁判所は、常に管轄権を有する中級裁判所である。司法共助の申請は、中国語が添付された書面でなければならない。⁽⁴³⁾

② 裁判所は、法律に基づいて審査を行わなければならない。

その主な内容は、関連する法律や条約の定める条件に基づいて審査を行うものである。審査は形式的審査制度を採用している。たとえば、中国とイタリアとの間で締結した司法共助条約は、次のように定めている。「承認事項を決定する裁判所は、同条約の定めた条件が具備するかどうかの審査に限られる。」としている。この審査

を経て、司法共助の条件が整ったと認められた場合、中国の法律に基づいて相応の措置を講じて共助を与え、条件が整わない場合は、請求を斥け、その申請書とその他の書類を返還することとなる。

4 中国大陸と香港・マカオ及び台湾との間における民事司法共助に関する問題

香港とマカオはすでに中国に帰還されたが、「一国二制度」を実施しているため法制度は大陸と異っている。台湾は、さらに事情が違っている。ここでは、一九四九年迄の中華民国の法体制を殆どそのまま継承している。しかし、大陸と台湾、香港及びマカオ地方との民事および経済の交流が日に日に頻繁になってくるにつれて、大陸の裁判所が上記の地方から受け入れた民事訴訟事件は、一般的な意味での涉外事件数を超えている。これは、中国の司法共助制度の特殊な問題であり、大陸と香港、マカオ、台湾との間にある司法共助に関するものでもあった。現在では、現実に司法共助行為を実施していても、それを制度化するのは困難であり、そのためには、多くの理論的説明が必要とされる。本稿では、単に大陸と香港、マカオとの間における民事司法共助に関する問題について、簡単に述べるに留めたい。

① 大陸と香港およびマカオとの民事司法共助の性格について、香港特別行政区基本法第九五条は、「香港特別行政区は全国その他の地方裁判所と協議を通じて法律に基づき、司法面で相互連絡と援助をすることができる。」と定められている。このような共助の性格に関して、法律研究者の間では説が分かれている。

その一つは、香港・マカオと大陸との司法共助は、同一国内における平等な法地域間の地域司法共助であると主張している⁴⁴。

その二は、この司法共助は、一国二制度の政策によって生じた中央と地方間の一層の特殊な関係であると主張さ

れている。⁽⁴⁵⁾この二つの主張には、それぞれの賛成者があるが、前者の賛成者の方がより多いようである。香港及びマカオ特別行政区が、高度な自治権を享有し、そこでの法律は、中国大陆に対して、独立性をもっている。だから、香港・マカオと大陸との間の司法共助は、一般的な連邦制国家内の司法共助とは異なっている。この司法共助に対して、筆者は別段に注意を払うべきであると考えている。

第二 大陸と香港およびマカオとの司法共助に関する原則について

この司法共助は特殊性をもっているため、司法共助に関する法律を制定し、司法共助を実施するときには、次に述べる原則を考えなければならないと思われる。

まず、一国二制度の基本制度を擁護しなければならない。すなわち、国家統一と領土保全を擁護する前提のもとで、香港の司法機関が独自の制度と方法を留保すべきである。

次に、互恵平等原則を維持しなければならない。香港の裁判所と大陸の裁判所の間には隸属関係がないので、司法共助を行う時に地域の違いによる法律の規定の趣旨を十分に尊重すべきであり、同時に司法共助を提供するかどうか、共助をする場合には、どのような方式で司法共助をするかなどの問題に対して、互恵原則に基づいて、平等に協議しなければならない。

最後に、慣例を参照しなければならない。すなわち、国際司法共助のなかで通用される制度と規定について、国情に合致しないもの以外はすべて定着させることとする。そうなると、両地域間の司法共助に従うべき先例がない場合の問題は解決されることになる。

第三 大陸と香港およびマカオとの司法共助に関連する問題の解決手段について

このことについては、主に次のような学説があげられる。

その一は、憲法により、司法共助の指導原則を定める説である。⁽⁴⁶⁾

その二は、特殊な規則を定め、それを香港特別行政区基本法の添付書類の明細書に取り入れる説である。⁽⁴⁷⁾

その三は、地域協定書方式をとる説である。

すなわち、香港・マカオ地方は、大陸と司法共助の協定書を締結すると主張するのである。ただし、その協定書を締結する場合、香港・マカオの主体をいかに定めるかについては、理論上大きな論争を引き起こしている。香港が祖国に返還された後、最高人民法院は、香港基本法第九五条の規定に基づいて、関係機関と共同で、大陸と香港の仲裁機関の仲裁裁決の相互執行及び司法文書の相互代行送達について、協議を経て草案を作成しようとしている。今、香港特別行政区の関係機関との間協議の最中である。⁽⁴⁸⁾

その四は、国際条約の形で言う説である。

その五は、他に独自の法律を制定する説である。

その六は、モデル法を制定する説である。

すなわち、学術研究機構により規則草案を作り、大陸や香港・マカオ地区で可決されれば、両方とも適用されるとする。しかし、このような方式は、大きな困難に遭遇するかも知れない。

上記の諸説はどれも解決されなければならない問題が多く存在している。それを実現させるためには、より突込んだ検討を行わなければならないと思われるが、一日も早くその解決を望んで止まない。

注

- (1) 本稿が、言及する範囲は、中国大陆に限定し、香港、マカオ、台湾の国際民事訴訟手続きに関する問題（ただし、一言だけつけ加えた）は含んでいないことを断っておきたい。
- (2) 「一九九七年中国法律年鑑」中国法律年鑑出版社、一九九八年、一六四頁。
- (3) 劉振江「国際民事訴訟法原理」法律出版社、一九八五年、一八頁。
- (4) 謝石松「国際民事紛争の法的解決手続」広東人民出版社、一九九六年、二一〇頁。
- (5) 李双元「国際司法（衝突法篇）」武漢大学出版社、一九八七年二九一三〇頁。
- (6) 徐宏「国際民事司法共助」武漢大学出版社、一九九六年、六頁。
- (7) 条項の引用は、基本的には法務大臣官房司法法制調査部職員監修・中国綜合研究所・編集委員会編集『現行中華人民共和国六法』第一卷（加除式）行政出版による。
- (8) 任建新一九九八年三月一〇日、第九期、全国人民代表大会第一次会議で行った「最高人民法院業務報告」、『中華人民共和国最高人民法院公報』一九九八年二期、四五頁。
- (9) 謝石松「国際民事紛争の法的解決手続」、広東人民出版社、二一四頁。
- (10) 民事訴訟法第五八条二項を参照されたい。
- (11) 最高人民法院『中華人民共和国民事訴訟法』の適用に係る若干の問題に関する最高人民法院の意見』三〇八条を参照されたい。
- (12) 中国で、弁護士の開業許可証を得る条件は、次の通りである。全国の統一弁護士資格試験を受けて、弁護士の資格を取ること。弁護士事務所に見習いを一年勤めること。人柄がよいこと。
- (13) 劉思揚、王雷鳴「中国の特色を持つ社会主義の民主政治を建設しよう」『光明日報』一九九八年一月三〇日四版。
- (14) 民事訴訟法第二四二条の規定を参照されたい。
- (15) 民事訴訟法第五一条一項は、「外国人・無国籍者・外国企業と組織が人民法院において訴を提起し、または応訴する場合には、中華人民共和国国民・法人とその他の組織と同等の訴訟上の権利義務を有する」と規定している。
- (16) 「人民法院の訴訟費用徴収方法」三五条の規定を参照されたい。

- (17) 譚兵編集「民事訴訟法学」法律出版社、一九九七年、一〇〇頁。
- (18) 「国際法参考資料選集」法律出版社、一九八二年、七〇八頁。
- (19) 最高人民法院『中華人民共和國民事訴訟法』の適用に係る若干の問題に関する最高人民法院の意見』第一条。
- (20) 民事訴訟法第二三条の(一)。
- (21) 最高人民法院『中華人民共和國民事訴訟法』の適用に係る若干の問題に関する意見』第一条、一四條、一五條、一六條。
- (22) 民事訴訟法第二四三條。
- (23) 林準編集「民事訴訟案例選集」法律出版社一九九六年、一四九頁。
- (24) 趙相林、宣増益他「國際民事訴訟と國際商事仲裁」中国政法大学出版社、一九九四年、八一頁。
- (25) 謝石松「國際民商事紛争の法的解決手続」広東人民出版社、一九九六年二七七頁。
- (26) そのほか民事訴訟法第二四七條の(七)と二五二條は、公告送達期間と起訴まえの財産保全措置を講じた後の起訴期間について、それぞれ六カ月と三〇日間と定めた。
- (27) 最高人民法院、外交部、司法部「外国裁判所および外国裁判所が外交手段による法律文書の相互送達に係る若干の問題に関する通達」一条(一九八六年)。
- (28) 民事訴訟法第二六三條二項。
- (29) 民事訴訟法第二四七條の(六)。
- (30) 民事訴訟法は、二六三條に大使館、領事館の送達代行方式を定めたすぐ後の三項に次のごとく定めた。「前項の定めた状況を除き、中華人民共和國管轄機關の承認を得なければ、いかなる外国機關あるいは個人は、中華人民共和國の領土内で文書を送達し、証拠の取り調べをすることはできない。」と、
- (31) 全国人民代表大會常務委員會「外國に民事および商事の司法文書の送達に関する条約」への加盟を承認する決定」三條。
- (32) 謝石松「國際民商事紛争の法的解決手続」、広東人民出版社、一九九六年、三一九頁。
- (33) 起訴前の財産保全の申立人は、裁判所が財産保全措置を講じた後の三〇日以内に当該裁判所に訴えを提起しなければならなく、提訴しないときは、裁判所は財産保全を解除する。
- (34) 最高人民法院『中華人民共和國民事訴訟法』の適用に係る若干の問題に関する最高人民法院の意見』一〇九條を参照された

- い。
- (35) 最高人民法院『中華人民共和國民事訴訟法』の適用に係る若干の問題に関する最高人民法院の意見』一〇二条。
- (36) 最高人民法院の經濟審判業務の過程において「中華人民共和國民事訴訟法の嚴格執行に関する最高人民法院の若干規定」一四
条。
- (37) 最高人民法院『中華人民共和國民事訴訟法』の適用に係る若干の問題に関する最高人民法院の意見』九九条。
- (38) 前掲注(8)、四五頁。
- (39) 徐宏「國際民事司法共助」武漢大学出版社、一九九六年、三一六頁。
- (40) 前掲注(23)書、一七四頁。
- (41) 李双元、謝石松「國際民事訴訟法概論」武漢大学出版社、一九九〇年、五〇二頁。
- (42) 前掲注(35)三一九条。
- (43) 民事訴訟法第二六七条。
- (44) 任繼聖「国内における異なる法域間の司法共助」『法学家』一九九五年四号六二頁。
- (45) 徐宏「國際民事司法共助」武漢大学出版社、一九九六年、三六九頁。
- (46) 前掲注(45)書、三三七頁。
- (47) 錢擘「大陸と香港との間に区域司法共助をおこなう方式と方法について」『区域司法共助研究』中国政法大学出版社、一九九
三年、八〇頁。
- (48) 前掲注(8)四六頁。

校閲後記

山梨学院大学法学部教授

小野寺 規 夫

「やっとできた。」というのが今の感想である。

想い返せば、中国天津市にあつて本学と姉妹校関係にある南開大学とのおつき合いは、今年で七年になろうとしているという（私自身の大学の勤務は、今年から四年目に入る）。そのような情勢の中で、一年半ほど前に南開大学法学部張麗霞助教から中国語による本原稿を受け取った。そして、本稿の日本語への翻訳は、同大学法学部張玲助教が担当された。そして、その日本語訳を更に本学法学部の熊達雲教授が見てくれたのである。それから、もう既に一年半以上も過ぎてしまっている。この論文の発表の遅れは、偏に私個人の怠慢によるものであり、張麗霞助教と張玲助教には、くれぐれもお詫びを申し上げなければならぬ。

しかし、今日で、どうか役目を果たすことができた。大学の卒業期を控えて来年度の講義の準備や期限の迫った原稿の手直し、そのうえ、大学院生の卒論をも読まなければならず、忙しい毎日であった。本稿の日本語の校閲の役目は、本学の熊達雲教授にお願いをしていたのだが、内容が「国際民事訴訟法」ということもあり、私が本学で国際私法を教えているということもあつて、その役目が私に回ってきたという次第である。現実の作業は、私が改めて熊達雲教授にひとつずつ中国法についてご教示をお願いしたことが多かったと言える。本稿の内容について

は、私の思い違いから、誤りを犯しているところがあるかもしれない。その責任は、偏に私にあることを断つておきたい。

本稿の点検の作業量からすると、本稿の校閲は熊達雲教授の方が適当であったと言うべきであろう。しかし、これ以上言うことはしない。ここでは、改めて、熊達雲教授のご教示とご協力に対して厚くお礼を申し上げることにする。

中国では、民事訴訟法のなかに国際民事訴訟法の規定が設けられている。それらの条文の解説と張麗霞助教個人の意見の開陳というのが本稿の目的であろう。そして、その内容をみると、日本における国際民事訴訟法の研究に参考となる意見が述べられている。

私個人の感想としては、外国文の翻訳を読むという作業から、翻訳された文を読みながら、「日本の制度としては、どのようなになっているのか」と言う点に考えが進んでしまうと言う状況であった。しかし、今回の本稿の検討を通して、私個人としては、日本の国際民事訴訟法の研究に励みたいという想いに駆られたのである。その点では、学問的意欲を刺激してくれた張麗霞・張玲の各助教には、お礼を申し述べねばなるまい。

今後の両助教らのご精進を期待したいものである。

平成一三年（二〇〇一年）二月八日記す。